



PARECER REFERENCIAL N. 009/2022

DA: PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARA: DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

OBJETO: TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

EMENTA. DIREITO ADMINISTRATIVO.
TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. ATIVIDADE
MEIO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CARGOS
VAGOS NO QUADRO GERAL.

CÓPIA

I. RELATÓRIO

URGENTE

Trata-se de solicitação de parecer jurídico solicitado pela Sra. Procuradora responsável pela pasta de licitações e contratos administrativos, sobre a possibilidade de terceirização de mão-de-obra pelo ente público municipal para a contratação de pedreiro e encanador (Edital de pregão eletrônico n. 101/2022 – contratação de mão-de-obra de pedreiro e encanador).

É o breve relato.

II. PARECER JURÍDICO REFERENCIAL

Trata-se de medida promovida pela Procuradoria Geral do Município de Lages, em caso de existência de processos e expedientes administrativos de caráter repetitivo, com o objetivo de estabelecer-se orientação jurídica uniforme,





aliado ao número de servidores que poderão ser atingidos, a atuação do órgão consultivo, com vistas à celeridade dos serviços administrativos, bem como, a partir da emissão deste parecer referencial, seja possível ao Departamento de Licitações e Contratos Administrativos restringir-se à verificação dos requisitos legais, a partir da simples conferência de dados e/ou documentos.

O parecer jurídico referencial está previsto na Instrução Normativa n. 001, de 10 de junho de 2022. Sendo assim, busca-se com o presente parecer jurídico referencial orientar o Departamento de Licitações e Contratos Administrativos sobre como deverá proceder nos casos de terceirização de mão-de-obra.

Pois bem. Considerando que esta Procuradora atua na área de Atos de Pessoal, a análise se limitará à adequação ou não da terceirização dos serviços, sem adentrar nos requisitos da modalidade de licitação e outras particularidades neste sentido, cuja competência é da Procuradora responsável pela pasta de licitações e contratos administrativos.

Trata-se de matéria referente à possibilidade de terceirização de mão-de-obra na Administração Pública. É necessário, portanto, verificar se as atividades a serem exercidas são privativas aos servidores públicos ou se, de outro lado, podem ser executadas por particulares.

Pois bem. De modo geral, o exercício das funções públicas pela Administração dá-se por meio de seus agentes públicos, os quais possuem vínculo direto com a própria Administração, sendo as formas mais conhecidas de contratação as de livre nomeação e exoneração (comissionados), as investiduras em cargos públicos mediante aprovação em concurso público (servidor público *strictu sensu*), a contratação de empregados públicos mediante concurso público (empregado público) e a contratação de servidores temporários de excepcional interesse público (ACT).





Assim, havendo a previsão no quadro de cargos da Administração Pública, no caso, do Município de Lages, de que determinada atividade é exercida por seus agentes públicos, a eventual vacância deve ser resolvida mediante a realização de concurso público, admitindo-se provisoriamente, a contratação temporária, desde que exista legislação própria a referendar tal contratação para o exercício das funções cujo cargo esteja vago.

Nos casos em que não se pretenda executar determinadas atividades de modo direto, por meio dos agentes públicos, portanto sem vínculo direto com as pessoas que efetivamente executarão tais atividades, diz-se que a Administração Pública terceirizou a atividade.

Logo, tal opção, terceirização, somente é lícita se as atividades a serem executadas não estiverem ligadas à noção de funções típicas do Estado (atividade fim), ou seja, impliquem atividade meio da Administração.

Além disso, mesmo que se identifique atividade passível de terceirização, esta somente terá lugar caso haja vacância na estrutura de cargos do ente federativo, porque nesta hipótese impõe-se a realização de novo concurso para provimento do cargo em detrimento da terceirização. Alternativamente, poder-se-ia extinguir os cargos vagos para então proceder à terceirização, aí sim de modo lícito, desde que, **importe em atividade meio, ou seja, não diga respeito às funções típicas de Estado.**

A título exemplificativo cita-se a regulamentação acerca das atividades passíveis de terceirização no âmbito da Administração Pública Federal, prevista no Decreto nº 2.271/97:

Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.





§ 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

§ 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Sobre o tema Jorge Ulisses Jacoby Fernandes leciona:

"A terceirização constitui, ao lado de outros instrumentos bastante em voga, uma possibilidade, no âmbito da Lei, estabelecida para redução da participação do Estado, em tarefas impróprias. Os limites desse instrumento permitem vislumbrar a fronteira final do serviço público, em precisa consonância com a atual política que vem sendo implementada pelo atual governo e cujas raízes no direito positivo pátrio, em breve completarão 30 anos de existência e, lamentavelmente, de incompreensão e inobservância.

Segundo o autorizado magistério do professor Sérgio Pinto Martins, a terceirização consiste na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa. Essa contratação, esclarece o mesmo jurista, pode envolver tanto a produção de bens, como de serviços, como ocorre na necessidade de contratação de serviços de limpeza, de vigilância ou até de serviços temporários. (...)

Em reiteradas decisões o Tribunal de Contas da União vem julgando irregular a contratação de empresas para prestação de serviços quando as tarefas a serem desenvolvidas integram o elenco das atribuições dos cargos permanentes.

Nesse sentido, cumpre destacar o julgamento dos processos TC - 225.096/93-5, TC - 475.054/95-4, TC - 000.384/90-9, entre outros inúmeros, entendendo aquela Corte que em razão dos Decretos 71.236/72, 74.448/74 e Leis 5.645/70 e 5.845/72, não é possível terceirizar atividades típicas de cargos permanentes.





Mesmo tendo em linha de consideração essa firme jurisprudência parece possível terceirizar quando se tratar de tarefa prevista para cargo colocado em extinção ou quando ocorrer aumento substancial da demanda, em caráter temporário, como por exemplo na atividade de digitação na Justiça Eleitoral, em épocas de sufrágio." (Artigo publicado pela Síntese Trabalhista nº 79 - Janeiro de 1996 - Pág. 132/139 ; pelo Informativo de Licitações e Contratos - Ano II nº 26 - Abril / 96 - pág. 251/259 ; pela Revista de Informação Legislativa - Senado Federal - nº 130 - Ano 33 Pág. 115/120 ; e pela Revista RH - Manual do Profissional de Recursos Humanos no Serviço Público nº 2 Julho / 96 - pág. 11/23)

De todo o exposto conclui-se: a terceirização requer dois elementos essenciais a autorizá-la: 1) execução de atividade meio; 2) inexistência de cargos vagos no quadro geral de pessoal cujas atividades sejam equivalentes àquelas que se pretende terceirizar.





III. CONCLUSÃO

Este parecer referencial deverá ser adotado em todos os pedidos de licença por motivo de afastamento do cônjuge, cabendo ao Departamento de Licitações e Contratos Administrativo observar as recomendações acima exaradas. Não haverá a obrigatoriedade de submissão à Procuradoria Geral do Município, consoante a Instrução Normativa n. 001, de 10 de junho de 2022. Por evidente, em caso de dúvida específica não suprida pelos parâmetros acima estabelecidos na manifestação referencial, poderá ser solicitada consulta específica, mediante a delimitação clara dos limites questionados.

Por fim, em observância à Instrução Normativa n. 001, de 10 de junho de 2022, submeto à aprovação deste parecer jurídico referencial ao Procurador Geral do Município, sendo posteriormente publicado na página oficial, bem como catalogado no arquivo geral desta Procuradoria, em pasta própria.

Recomenda-se, por fim, dar ciência aos demais Procuradores Municipais do teor desta manifestação jurídica referencial.

Lages (SC), 05 de dezembro de 2022.

ELOI AMPEZZAN FILHO

Procurador Geral do Município

MARIANA KÖCHE MATTOS

Procuradora do Município

